KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
ippreżentati fit-8 ta' Diċembru 2016 [1]

Kawża C-527/15

Stichting Brein
vs
Jack Frederik Wullems, li qed jaġixxi taħt l-isem ta' Filmspeler

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mir-Rechtbank Midden-Nederland (qorti ta' prim'istanza ta' Midden-Nederland, il-Pajjiżi l-Baxxi)]

"Dritt tal-awtur u drittijiet relatati — Soċjetà tal-informazzjoni — Kunċett ta' "komunikazzjoni lill-pubbliku" — Dritt ta' riproduzzjoni — Derogi u limiti"

1. Id-dritt tal-awturi li jippermettu l-komunikazzjoni pubblika tax-xogħlijiet tagħhom, protett mill-Artikolu 3 tad-Direttiva 2001/29/KE [2], jista' jiġi prekluż mill-konnessjonijiet jew links li jintbagħtu minn xi siti tal-internet lil oħrajn, jekk ma jiġix stabbilit il-bilanċ xieraq bejn ir-rispett għall-proprjetà intellettwali u l-iżvilupp liberu tas-soċjetà tal-informazzjoni. F'dan il-kuntest, il-hyperlinks [3] huma wieħed mill-elementi essenzjali tal-internet, indispensabbli għan-navigazzjoni permezz tal-paġni jew siti tal-internet tagħhom, iżda jistgħu jiffaċilitaw ukoll il-ksur tad-drittijiet tal-awtur.

2. Il-Qorti tal-Ġustizzja, li kienet iddeċidiet diversi drabi dwar il-kunċett ta' komunikazzjoni pubblika [4], reċentement tat sentenza ewlenija [5] sabiex tiddetermina jekk, fis-sens tad-Direttiva 2001/29, din tal-aħħar tkoprix l-inserzjoni ta' hyperlink fuq sit tal-internet, li jittrasferixxi lill-utent għal paġni jew siti oħra fejn jintwera kontenut diġitali [6] muri mingħajr il-kunsens tad-detenturi tiegħu, li l-utent ikollu aċċess għalih billi jikklikkja fuq il-hyperlink biss.

3. L-ewwel u t-tieni domandi preliminari magħmula mir-Rechtbank Midden-Nederland (qorti ta' prim'istanza ta' Midden-Nederland, il-Pajjiżi l-Baxxi) f'din it-talba għal deċiżjoni preliminari jaqblu, parzjalment, ma' dawk li taw lok għas-sentenza tat-8 ta' Settembru 2016, GS Medja. Il-qorti tal-Pajjiżi l-Baxxi, konxja li din il-kawża kienet pendenti quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, kienet ikkunsidrat tissospendi l-proċedura li kienet pendenti quddiemha sakemm dik tal-ewwel tiġi deċiża. Madankollu,

1 — Lingwa oriġinali: l-Ispanjol.

2 — Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill 2001/29/KE, tat-22 ta' Mejju 2001, dwar l-armonizzazzjoni ta' ċerti aspetti ta' drittijiet tal-awtur u drittijiet relatati fis-soċjetà tal-informazzjoni (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 17, Vol. 1, p. 230).

3 — It-termini "iperkonnessjoni" u "hyperlink" jintużaw bħala sinonimi għal "konnessjoni" u "link". It-tnejn jirreferu, fil-kuntest tal-lingwi ta' programmar u ta' dokumenti f'format elettroniku, għall-konnessjoni stabbilita bejn biċċiet ta' informazzjoni differenti, b'tali mod li, meta jiġu attivati, jinterkonnettu ma' noduli jew blokok ta' test, stampi, awdjo jew vidjo.

4 — B'mod partikolari, fir-rigward tal-konnessjonijiet u l-kunċett ta' komunikazzjoni lill-pubbliku fir-rigward ta' xogħlijiet li huma disponibbli fuq siti tal-internet oħra, ara s-sentenza tat-13 ta' Frar 2014, Svensson *et* (C-466/12, EU:C:2014:76). Il-kawża tal-21 ta' Ottubru 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), tapplika r-raġunament tal-imsemmija sentenza għat-teknika msejħa *framing*, li permezz tagħha l-utenti, meta jikklikkjaw fuq il-link, jiġu ttrasferiti fuq portal ta' terz li fih jidher ix-xogħol, li jagħti l-impressjoni li jappartjeni għall-kontenut ta' dik il-paġna.

5 — Sentenza tat-8 ta' Settembru 2016, GS Media (C-160/15, iktar 'il quddiem, is-"sentenza GS Media", EU:C:2016:644).

6 — Għalkemm fit-testi fis-seħħ dwar dan is-suġġett jintuża t-terminu "xogħlijiet", ser nuża wkoll, bl-istess mod, it-terminu "kontenut diġitali", u, f'dan il-kuntest, biż-żewġ espressjonijiet nirreferi għal dawk ix-xogħlijiet protetti mid-drittijiet tal-awtur.

hija għażlet li tmur quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja qabel ma tingħata s-sentenza GS Media peress li, fil-kliem tagħha stess[7], hemm xi differenzi bejn iż-żewġ każijiet: l-iktar waħda prominenti hija li "f'din il-kawża ma hemm ebda hyperlinks inkorporati f'sit tal-internet speċifiku, iżda huma installati add-ons b'hyperlinks mill-mediaplayer ta' J.F. Wullems […]".

4. Kieku, kif insostni, is-sentenza GS Media kellha tkun tista' tiġi estrapolata għall-każ inkwistjoni, biżżejjed li jsir riferiment għad-duttrina li ssemmi u, sussegwentement,li jiġi analizzat jekk hemmx ukoll komunikazzjoni lill-pubbliku meta jinbiegħ mediaplayer li jinkorpora tip ta' softwer (b'add-ons), li jittrasferixxi lill-utent finali għal paġni tal-internet li jxandru kontenut diġitali mingħajr il-kunsens tad-detentur tad-drittijiet tal-awtur.

5. Il-qorti inkwistjoni esprimiet, ukoll, dubji oħra (it-tielet u r-raba' domandi) li ma jirrigwardawx il-mezz tekniku jew it-tagħmir ta' riproduzzjoni, u lanqas is-salvagwardja tad-dritt tal-awtur — u l-illegalità korrispondenti tal-aġir oppost — meta l-utent finali jirċievi, permezz ta' streaming[8] u mingħajr il-permess tad-detentur tiegħu, kontenut diġitali protett, li jkun aċċessibbli permezz ta' hyperlink.

I – **Il-kuntest ġuridiku** Id-Direttiva 2001/29

6. L-approssimazzjoni tal-ordinamenti ġuridiċi tal-Istati Membri fir-rigward tal-proprjetà intellettwali seħħet prinċipalment permezz tad-Direttiva 93/98/KEE[9], li ġiet emendata u abrogata bid-Direttiva 2006/116/KE[10], li tikkodifika d-Direttivi preċedenti. Waħda minn dawn l-emendi kellha l-għan li tirregola l-protezzjoni tad-drittijiet tal-awtur u drittijiet relatati f'dik li tissejjaħ is-soċjetà tal-informazzjoni permezz tad-Direttiva 2001/29.

7. Skont il-premessa 23:

"Din id-Direttiva għandha tarmonizza aktar id-dritt ta' l-awtur li jikkomunika mal-pubbliku. Dan id-dritt għandu jiftiehem f'sens wiesa' li jirregola l-komunikazzjoni kollha lill-pubbliku mhux preżenti fil-post fejn toriġina l-komunikazzjoni. Dan id-dritt għandu jirregola kull trasmissjoni jew trasmissjoni mill-ġdid bħal din ta' xogħol lill-pubbliku b'mezzi bil-fili jew mingħajr fili, inkluż ix-xandir. Dan id-dritt m'għandu jirregola l-ebda att ieħor."

8. Il-premessa 27 tipprovdi:

"Is-sempliċi provvista ta' faċilitajiet fiżiċi biex tkun tista' iseħħ jew biex iseħħ komunikazzjoni ma twassalx fiha nfisha għal komunikazzjoni fit-tifsira ta' din id-Direttiva."

9. Skont il-premessa 31:

"Bilanċ ġust ta' drittijiet u interessi bejn il-kategoriji differenti ta' detenturi ta' drittijiet, kif ukoll bejn il-kategoriji differenti ta' detenturi ta' drittijiet u utenti ta' materjal protett għandhom ikunu salvagwardati. L-eċċezzjonijiet u limitazzjonijiet eżistenti tad-drittijiet kif stipulati mill-Istati Membri għandhom ikunu stmati mill-ġdid fl-isfond ta' l-ambjent elettroniku ġdid. […]"

7 — Il-paragrafu 6.14 tad-digriet tar-rinviju.

8 — Ir-riċeviment ta' kontenut diġitali, ġeneralment ta' awdjo jew ta' vidjo, permezz ta' streaming (jiġifieri, mingħajr ma jiġu rrekordjati jew ikkopjati fil-memorji ta' diversi tagħmir, iżda biss fil-buffer tad-data) ġie diskuss fis-sentenza tas-7 ta' Marzu 2013, ITV Broadcasting *et* (C-607/11, EU:C:2013:147).

9 — Direttiva tal-Kunsill 93/98/KEE, tad-29 ta' Ottubru 1993, li tarmonizza d-dewmien ta' protezzjoni ta' drittijiet tal-awtur u ċerti drittijiet relatati (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 17, Vol. 1, p. 141).

10 — Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill 2006/116/KE, tat-12 ta' Diċembru 2006, dwar il-perjodu ta' protezzjoni ta' drittijiet tal-awtur u ta' ċerti drittijiet relatati (ĠU 2006, L 372, p. 12).

10. Il-premessa 33 tipprovdi:

“Id-dritt esklussiv ta’ riproduzzjoni għandu jkun bla ħsara għal eċċezzjoni biex tippermetti ċerti atti ta’ riproduzzjoni temporanji, li huma riproduzzjonijiet temporanji jew inċidentali, li jagħmlu parti integrali u essenzali mill-proċess teknoloġiku u mwettaq għal fini unika li tippermetti jew trasmissjoni effiċjenti f’network bejn partijiet terzi permezz ta’ intermedjarju, jew użu legali ta’ xogħol jew suġġett ieħor li għandu jsir. L-atti ta’ riproduzzjoni relatati m’għandu jkollhom l-ebda valur ekonomiku separat għalihom waħedhom. Sa fejn dawn jissodisfaw dawn il-kondizzjonijiet, din l-eċċezzjoni għandha tinkludi atti li bihom jista’ jsir browsing kif ukoll atti ta’ ħażna, inklużi dawk li bihom jagħmluha possibbli għal sistemi ta’ trasmissjoni li jiffunzjonaw b’mod effiċjenti, kemm-il darba li l-intermedjarju ma jimmodifikax l-informazzjoni u ma jfixkilx l-użu legali tat-teknoloġija, rikonoxxuta b’mod wiesgħa u użata mill-industrija, biex jikseb data dwar l-użu ta’ l-informazzjoni. Użu għandu jiġi kkunsidrat legali fejn ikun awtorizzat mid-detentur tad-drittijiet jew ma jkunx ristrett bil-liġi.”

11. L-Artikolu 2, taħt it-titolu “Dritt ta’ riproduzzjoni”, jipprovdi:

“L-Istati Membri għandhom jipprovdu għad-dritt esklussiv li jawtorizza jew jipprojbixxi riproduzzjoni diretta jew indiretta, temporanja jew permanenti b’kull mezz u f’kull forma, kollha jew parti:

a) għall-awturi, tax-xogħolijiet tagħhom;

[…]”.

12. Taħt it-titolu “Id-dritt ta’ komunikazzjoni lill-pubbliku ta’ xogħolijiet u d-dritt li jagħmlu disponibbli għall-pubbliku suġġett ieħor”, l-Artikolu 3(1) tad-Direttiva jipprovdi li:

“1. L-Istati Membri għandhom jipprovdu lill-awturi bid-dritt esklussiv li jawtorizzaw jew jipprojbixxu kull komunikazzjoni lill-pubbliku tax-xogħolijiet tagħhom, bil-fili jew mezzi mingħajr fili, inklużi li jagħmlu disponibbli lill-pubbliku x-xogħolijiet tagħhom b’mod li membri tal-pubbliku jistgħu jkollhom aċċess għalihom minn post u f’ħin magħżul individwalment minnhom.”

13. Fir-regolamentazzjoni tal-“Eċċezzjonijiet u limitazzjonijiet” (titolu tal-Artikolu) għad-drittijiet ta’ riproduzzjoni, ta’ komunikazzjoni lill-pubbliku u ta’ xandir, il-paragrafi (1) u (5) tal-Artikolu 5 jipprovdu kif ġej:

“1. Atti temporanji ta’ riproduzzjoni msemmija fl-Artikolu 2, li huma temporanji jew inċidentali, li huma parti integrali u essenzjali tal-proċess teknoloġiku u li l-iskop uniku tagħhom huwa li jkunu jistgħu jsiru:

a) trasmissjoni f’network bejn partijiet terzi minn intermedju, jew

b) użu legali

ta’ xogħol jew suġġett ieħor li għandu jsir, u li ma jkollhom ebda sinifikat ekonomiku indipendenti, għandhom ikunu eżenti mid-dritt ta’ riproduzzjoni provdut fl-Artikolu 2.

[…]

5. L-eċċezzjonijiet u l-limitazzjonijiet li hemm provdut dwarhom fil-paragrafi 1, 2, 3 u 4 għandhom ikunu applikati biss f’ċerti każi speċjali li ma jmorrux kontra l-isfruttament normali tax-xogħol jew suġġett ieħor u ma jippreġudikawx b’mod bla raġuni l-interessi leġittimi tad-detentur tad-drittijiet.”

II – **Il-fatti li wasslu għall-kawża u d-domandi preliminari**

14. Stichting Brein hija fondazzjoni ddedikata għad-difiża tad-drittijiet tal-awtur u drittijiet relatati oħra. Fost il-fundaturi nsibu assoċjazzjonijiet ta' manifatturi u importaturi ta' midja awdjoviżiva, ta' produtturi ċinematografiċi, ta' distributuri ta' films, ta' produtturi multimedjali u ta' edituri.

15. Jack Frederik Wullems kien joffri lill-pubbliku, permezz ta' diversi siti tal-internet (fosthom, is-sit tal-internet tiegħu stess, www.filmspeler.nl), mudelli differenti [11] ta' mediaplayer multimedjali, bl-isem kummerċjali "*filmspeler*". L-apparat jaġixxi bħala strument ta' konnessjoni bejn sors ta' immaġni jew ta' sinjali bl-awdjo u skrin tat-televiżjoni. Id-differenzi bejn il-mudelli huma ta' natura teknika, iżda l-funzjoni tagħhom, sostanzjalment, hija l-istess: meta l-mediaplayer jiġi mqabbad mal-internet, minn naħa, u ma' skrin (pereżempju, tat-TV) tal-utent, min-naħa l-oħra, dan tal-aħħar jista' jirriproduċi fi fluss kontinwu jew *streaming* l-immaġni u l-ħoss minn portal jew sit tal-internet.

16. Il-hardware tal-mediaplayer jista' jinxtara minn fornituri differenti. J. F. Wullems installa softwer b'sors miftuħ XBMC fuq it-tagħmir tiegħu, li jippermetti li jinfetħu fajls fuq interfaċċa tal-utent (*user interface*) li tintuża faċilment permezz ta' strutturi ta' menù u li tista' tintuża minn kulħadd. Hu żied ukoll add-ons, jiġifieri, fajls ta' softwer individwali magħmula minn terzi u liberament aċċessibbli fuq l-internet, billi inkorporahom fl-interfaċċa tal-utent tas-softwer tal-XBMC.

17. Dawn l-add-ons jinkorporaw hyperlinks li, meta jiġu kklikkjati, iwasslu għal siti tal-internet ta' streaming, iġġestiti minn terzi, li minnhom jistgħu jitgawdew films, serji tat-TV u kompetizzjonijiet sportivi (diretti), bl-awtorizzazzjoni jew mingħajrha tad-detenturi tad-drittijiet, mingħajr ebda ħlas. Il-kontenut diġitali jibda għaddej awtomatikament malli persuna tikklikkja fuq il-hyperlink korrispondenti [12].

18. F'erbatax minn dawn l-add-ons [13] il-hyperlinks wasslu għall-films, serji u kompetizzjonijiet sportivi (diretti) *mingħajr* l-awtorizzazzjoni tad-detenturi tad-drittijiet tal-awtur. Oħrajn, għall-kuntrarju, ittrasferew lill-utenti għal siti tal-internet ta' streaming li l-kontenut diġitali tagħhom kien awtorizzat mid-detenturi [14].

19. J. F. Wullems ma kellu l-ebda influwenza fuq l-add-ons u lanqas kien jibdilhom u l-utent innifsu wkoll jista' jinstallahom fuq il-mediaplayer tiegħu. Kemm fuq il-portal tiegħu (www.filmspeler.nl) kif ukoll f'siti oħra ta' terzi, J. F. Wullems kien jirreklama l-prodotti tiegħu permezz tas-slogans promozzjonali li ġejjin:

"- Tħallas xejn iktar għall-films, serji, sports: arahom direttament mingħajr reklami jew ħin ta' stennija (mingħajr ħlas ta' abbonamenti, illoggja u ibda użah!) Netflix huwa xi ħaġa tal-passat!

- Trid tara films, serji jew xandiriet sportivi mill-ġdid mingħajr ma tħallas? Min jista' jgħid le?!

- Ma għandekx għalfejn tmur iċ-ċinema iktar grazzi għas-softwer XBMC ottimizzat tagħna. Films u serji HD mingħajr ħlas, inklużi films li riċentement kienu ċ-ċinema, grazzi għal XBMC."

11 — Taħt l-ismijiet Filmspeler X5 fully loaded; Filmspeler Compleet (Raspberry pi); Minix Neo X7; Filmspeler X90 fully loaded u Turbo Sd/usb configuratie.

12 — Għalhekk, fil-lingwaġġ elettroniku, dawn jissejħu "hyperlinks profondi" (*deep hyperlinks*) u mhux sempliċi links fil-paġna inizjali tas-siti tal-internet li lejhom persuna hija diretta.

13 — Dawn huma l-add-ons 1Channel, Glow movies HD, Go Movies, Icefilms, Mashup, Much Movies, Much Movies HD, Istream, Simply Movies, Simply Player, Yify Movies HD, Ororo.tv, Teledunet.com u Go TV.

14 — Bħalma huma Youtube, Sports illustrated, uitzending gemist, Music video box, Vimeo, ESPN 3, RTLXL, SkyFM u Soundcloud.

20. Fit-22 ta' Mejju 2014, Stichting Brein intimat lil J. F. Wullems jieqaf ibigħ il-mediaplayers. Fl-1 ta' Lulju 2014, hija ppreżentat azzjoni kontrih quddiem il-qorti tar-rinviju, u talbet li jiġi ordnat iwaqqaf il-bejgħ tat-tagħmir, kif ukoll l-offerta ta' hyperlinks li kienu jipprovdu lill-utenti aċċess illegali għal xogħlijiet protetti mid-drittijiet tal-awtur.

21. Il-fondazzjoni rikorrenti argumentat, insostenn tat-talbiet tagħha, li permezz tal-bejgħ tal-mediaplayer *filmspeler*, J. F. Wullems kien jagħmel "komunikazzjoni lill-pubbliku", bi ksur tal-Artikoli 1 u 2 tal-*Auteurswet* (Liġi tal-Pajjiżi l-Baxxi dwar id-drittijiet tal-awtur), kif ukoll l-Artikoli 2, 6, 7a u 8 tal-*Wet op de Naburige Rechten* (Liġi dwar id-drittijiet relatati).

22. Għar-Rechtbank Midden-Nederland (qorti ta' prim'istanza ta' Midden-Nederland), id-dispożizzjonijiet tad-dritt nazzjonali invokati fil-kawża għandhom jiġu interpretati fid-dawl tal-Artikolu 3 tad-Direttiva 2001/29, li jinkorporawhom fl-ordinament ġuridiku tal-Pajjiżi l-Baxxi. Peress li l-partijiet fil-kawża prinċipali ma jaqblux dwar jekk il-bejgħ tal-mediaplayer ta' J. F. Wullems jipprovax jilħaq "pubbliku ġdid", fis-sens tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, il-qorti tar-rinviju tikkunsidra li la s-sentenza Svensson *et*[15] u lanqas il-kawża BestWater International[16] ma jipprovdu l-elementi suffiċjenti sabiex isolvu din il-kwistjoni. Fil-fehma tagħhom, għalhekk, għad hemm dubju raġonevoli dwar jekk hemmx komunikazzjoni lill-pubbliku meta x-xogħol ikun ġie ppubblikat qabel, iżda mingħajr l-awtorizzazzjoni tad-detentur tad-drittijiet tal-awtur.

23. Fit-tieni lok, il-qorti nazzjonali tar-rinviju għandha quddiemha l-argument ta' J. F. Wullems, skont liema s-smigħ u l-wiri bi streaming ta' xogħlijiet protetti minn drittijiet tal-awtur minn sors illegali huwa kopert mill-eċċezzjoni tal-Artikolu 13(a) tal-Liġi tal-Pajjiżi l-Baxxi dwar id-drittijiet tal-awtur. Peress li dan l-artikolu għandu jiġi interpretat skont l-Artikolu 5(1) tad-Direttiva 2001/29, il-qorti tar-rinviju tosserva li l-Qorti tal-Ġustizzja għadha ma tatx deċiżjoni dwar it-tifsira tar-rekwiżit ta' "użu legali" fis-sens tal-Artikolu 5 tad-Direttiva.

24. F'dawn iċ-ċirkustanzi, ir-Rechtbank Midden-Nederland (qorti ta' prim'istanza ta' Midden-Nederland) iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri quddiemha u li tressaq quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja d-domandi preliminari li ġejjin:

"1) L-Artikolu 3(1) tad-Direttiva dwar id-drittijiet tal-awtur (Direttiva 2001/29/KE) għandu jiġi interpretat fis-sens li jkun hemm 'komunikazzjoni lill-pubbliku' skont it-tifsira ta' din id-dispożizzjoni, meta persuna tbiegħ prodott (mediaplayer) li fih jkun ġew installati add-ons li jinkludu hyperlinks għall-siti tal-internet li permezz tagħhom jingħata access dirett għal xogħolijiet koperti mid-dritt tal-awtur, bħal films, serji u xandiriet diretti, mingħajr l-awtorizzazzjoni tad-detenturi tad-drittijiet tal-awtur?

2) Għandu xi effett:

— il-fatt li x-xogħolijiet koperti mid-drittijiet tal-awtur ikkunsidrati flimkien ma kinux ġew preċedentement ippubblikati fuq l-internet jew ġew hekk ippubblikati biss permezz ta' abbonamenti bl-awtorizzazzjoni tad-detentur tad-drittijiet tal-awtur,

— il-fatt li l-add-ons li jinkludu hyperlinks għall-siti tal-internet li permezz tagħhom jingħata access dirett għal xogħolijiet koperti mid-dritt tal-awtur huma disponibbli mingħajr ħlas u jistgħu wkoll jiġu installati fil-mediaplayer mill-utenti stess,

15 — Sentenza tat-13 ta' Frar 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

16 — Digriet tal-21 ta' Ottubru 2014 (C-348/13, EU:C:2014:2315).

— il-fatt li s-siti tal-internet u b'hekk ukoll ix-xogħolijiet koperti mid-drittijiet tal-awtur li għalihom jingħata aċċess permezz tagħhom — mingħajr l-awtorizzazzjoni tad-detenturi tad-drittijiet tal-awtur — huma aċċessibbli pubblikament mingħajr il-mediaplayer?

3) L-Artikolu 5 tad-Direttiva […] għandu jiġi interpretat bħala li jfisser li ma jkunx hemm 'użu legali' fis-sens tal-Artikolu 5(1)(b) ta' dik id-direttiva jekk issir riproduzzjoni temporanja mill-utenti finali matul l-istreaming ta' xogħol kopert mid-drittijiet tal-awtur minn sit tal-internet terz li fih dak ix-xogħol kopert mid-drittijiet tal-awtur huwa offrut mingħajr l-awtorizzazzjoni tad-detentur/i tad-drittijiet tal-awtur?

4) F'każ li tingħata risposta negattiva għat-tielet domanda, ir-riproduzzjoni temporanja nnifisha mill-utent finali matul l-istreaming ta' xogħol kopert mid-drittijiet tal-awtur minn sit tal-internet li fih dan ix-xogħol kopert mid-drittijiet tal-awtur huwa offrut mingħajr l-awtorizzazzjoni tad-detentur/i tad-drittijiet tal-awtur, hija b'hekk kuntrarja għat-'test fi tlett stadji' li hemm riferiment għalih fl-Artikolu 5(5) tad-Direttiva […]?"

III – **Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja u l-argumenti tal-partijiet**

A – *Il-proċedura*

25. Id-digriet tar-rinviju wasal fir-Reġistru tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-5 ta' Ottubru 2015.

26. Il-partijiet fil-kawża prinċipali, il-Gvern Spanjol, Franċiż, Taljan u dak Portugiż, kif ukoll il-Kummissjoni Ewropea ppreżentaw osservazzjonijiet bil-miktub fit-terminu previst fit-tieni paragrafu tal-Artikolu 23 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja.

27. Waqt is-seduta, li saret fid-29 ta' Settembru 2016, dehru r-rappreżentanti ta' Stichting Brein, ta' J. F. Wullems, tal-Gvern Spanjol u tal-Kummissjoni Ewropea.

B – *L-argumenti*

1. Fuq l-ewwel u t-tieni domandi preliminari

28. Stichting Brein, kif ukoll il-Gvern Spanjol, Franċiż, Taljan u Portugiż, jipproponu li tingħata risposta fl-affermattiv għall-ewwel domanda u jqisu li l-elementi ta' evalwazzjoni msemmija fit-tliet inċiżi tat-tieni domanda ma humiex rilevanti. Huma jemmnu li f'dan il-każ huma ssodisfatti ż-żewġ rekwiżiti meħtieġa b'mod kumulattiv mill-Qorti tal-Ġustizzja, jiġifieri "att ta' komunikazzjoni" u "pubbliku" [17].

29. Peress li din l-istess ġurisprudenza tenniet il-bżonn li l-kunċett ta' "att ta' komunikazzjoni" jiġi interpretat b'mod wiesa' [18], Stichting Brein u l-gvernijiet imsemmija jemmnu li l-apparat *filmspeler* jipproduċi l-effett ta' "tqegħid għad-disposizzjoni" lill-pubbliku u, għalhekk, ta' "att ta' komunikazzjoni" fis-sens tal-Artikolu 3(1) tad-Direttiva 2001/29. Il-Qorti tal-Ġustizzja diġà ddeċidiet li l-provvista ta'

17 — Sentenza tas-7 ta' Marzu 2013, ITV Broadcasting *et* (C-607/11, EU:C:2013:147, punti 21 u 31).

18 — Sentenzi tas-7 ta' Diċembru 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punt 36); u tal-4 ta' Ottubru 2011, Football Association Premier League *et* (C-403/08 u C-429/08, EU:C:2011:631, punt 186).

links fuq sit tal-internet li wieħed jista' jikklikkja fuqhom u jwassluh għal xogħlijiet protetti, ippubblikati mingħajr ebda restrizzjonijiet ta' aċċess fuq sit tal-internet ieħor, jipprovdi lill-utenti tal-ewwel paġna aċċess dirett għal dawn ix-xogħlijiet [19], mingħajr ma jkun stabbilit jekk dawn in-nies jużawx din il-possibbiltà jew le [20].

30. Għal Stichting Brein huwa irrilevanti li ma kienx l-istess J. F. Wullems, iżda l-operatur li joffri l-fajls tas-softwer individwali, li għamel il-hyperlinks disponibbli għall-pubbliku. Il-Gvern Franċiż jenfasizza żewġ aspetti: a) il-pubbliku li għalih kienu intiżi x-xogħlijiet protetti kkomunikati inizjalment kien jikkonsisti biss mill-abbonati għan-netwerks tat-televiżjoni awtorizzati sabiex ixandru l-programmi korrispondenti; u b) skont kif ipprovdut fid-digriet tar-rinviju s-sit tal-internet li fih kienu jinstabu x-xogħlijiet inkwistjoni kien protett minn restrizzjonijiet ta' aċċess differenti. F'dan il-kuntest, il-Gvern Spanjol jenfasizza l-bżonn li jittieħdu inkunsiderazzjoni l-utenti potenzjali, attwali u futuri [21].

31. Fir-rigward tal-pubbliku "ġdid" (jiġifieri, il-pubbliku li l-awturi tax-xogħlijiet protetti ma kinux ħadu inkunsiderazzjoni meta awtorizzaw il-komunikazzjoni lill-pubbliku oriġinali) [22], Stichting Brein tenfasizza l-importanza tal-awtorizzazzjoni mogħtija mid-detenturi tad-drittijiet għall-komunikazzjoni inizjali permezz ta' hyperlink. Il-Gvern Portugiż iżid li, sal-punt li l-att jirrappreżenta t-tqegħid għad-dispożizzjoni ta' xogħlijiet protetti permezz ta' proċedura teknika speċifika differenti minn dik oriġinali, skont il-ġurisprudenza, ma jkunx hemm għalfejn jiġi eżaminat ir-rekwiżit tal-"pubbliku ġdid", minħabba li kull trażmissjoni ġdida għandu jkollha awtorizzazzjoni individwali u separata mill-awturi kkonċernati [23].

32. J. F. Wullems u l-Kummissjoni, għall-kuntrarju, jemmnu li f'dan il-każ ma hemmx "att ta' komunikazzjoni". J. F Wullems jiffoka d-difiża tiegħu fuq il-fatt li l-add-ons bil-hyperlinks ma humiex fl-apparat meta jinbiegħ lill-utent aħħari. Barra minn hekk, huwa jżid li hyperlink ma tistax tikkostitwixxi, minnha nfisha, att ta' komunikazzjoni lill-pubbliku.

33. Għall-Kummissjoni, il-*filmspeler* mibjugħ minn J. F. Wullems jaqa' taħt il-kunċett ta' "faċilità fiżika" (li jinsab fil-premessa 27 tad-Direttiva 2001/29), peress li jippermetti komunikazzjoni, għalkemm mhux fih innifsu. Jekk il-fatt li faċilità tiġi mgħammra bi programm iwassal biex din titlef l-istatus tagħha bħala tali, il-premessa 27 tad-Direttiva 2001/29 tkun nieqsa mill-utilità tagħha, peress li tkun tapplika biss għal numru żgħir ħafna ta' każijiet. Jekk tiġi aċċettata l-fehma opposta, id-dispożizzjonijiet tal-Kapitolu III tad-Direttiva 2001/29 ma jkunux jagħmlu sens.

34. Fil-qosor, il-Kummissjoni tibża' li interpretazzjoni wiesgħa wisq tal-kunċett ta' "komunikazzjoni lill-pubbliku" tbiddel u tipperikola l-bilanċ ġust bejn id-drittijiet u l-interessi tal-partijiet kollha kkonċernati, li tqis li huwa għan ġenerali inerenti fid-Direttiva 2001/29.

19 — Sentenza tat-13 ta' Frar 2014, Svensson *et* (C-466/12, EU:C:2014:76, punt 18).

20 — Sentenza tat-13 ta' Frar 2014, Svensson *et* (C-466/12, EU:C:2014:76, punt 19 u l-ġurisprudenza ċċitata).

21 — Sentenza tas-7 ta' Diċembru 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punti 37 sa 39).

22 — Sentenzi tas-7 ta' Marzu 2013, ITV Broadcasting *et* (C-607/11, EU:C:2013:147, punt 37) u tal-4 ta' Ottubru 2011, Football Association Premier League *et* (C-403/08 u C-429/08, EU:C:2011:631, punt 197).

23 — B'riferiment għas-sentenza tas-7 ta' Marzu 2013, ITV Broadcasting *et* (C-607/11, EU:C:2013:147, punti 22 sa 26 u 39).

2. Fuq it-tielet u r-raba' domandi preliminari

35. Stichting Brein u l-Gvern Spanjol u dak Franċiż jiċħdu li l-eċċezzjoni fl-Artikolu 5 tad-Direttiva 2001/29 tapplika għal riproduzzjoni permezz ta' streaming ta' xogħol protett mid-drittijiet tal-awtur, mis-sit tal-internet ta' terz li jkun offrut fih. Huma jżidu li l-paragrafu 1 ta' dak l-artikolu jirrigwarda biss riproduzzjonijiet temporanji jew inċidentali, liema kwalitajiet ma humiex issodisfatti minn *filmspeler*, filwaqt li ma jikkostitwixxix "parti integrali u essenzjali tal-proċess teknoloġiku u li l-iskop uniku tagħhom huwa li jkunu jistgħu jsiru […] użu legali ta' xogħol jew suġġett ieħor li għandu jsir", kif meħtieġ fl-Artikolu 5(1) imsemmi, b'mod partikolari l-punt (b) tiegħu.

36. Barra minn hekk, bi tweġiba għar-raba' domanda preliminari, Stichting Brein u l-Gvern Spanjol [24] iwissu li r-raġunament tal-Qorti tal-Ġustizzja fl-interpretazzjoni tal-hekk imsejħa "eċċezzjoni ta' kopja privata" fl-Artikolu 5(2)(b) tad-Direttiva 2001/29 [25] jista' jiġi estrapolat għall-awtorizzazzjoni ta' streaming minn sors illegali. Dan il-metodu ta' riproduzzjoni minn sorsi illegali, minħabba li ma għandux l-awtorizzazzjoni tad-detenturi tad-drittijiet, jikser biċ-ċar it-tliet stadji kumulattivi pprovduti fl-Artikolu 5(5), tad-Direttiva 2001/29 u fil-Konvenzjoni ta' Berna [26].

37. Bl-istess mod, huma jinnotaw li l-użu massiv eventwali tal-istreaming minn sorsi illegali jeskludi li dan jiġi applikat biss għal "ċerti każi speċjali" u jhedded, barra minn hekk, l-"isfruttament normali" tax-xogħlijiet protetti, b'dannu sussegwenti lill-interessi leġittimi tad-detenturi tad-drittijiet tal-awtur u drittijiet relatati.

38. J. F. Wullems sempliċement ifakkar li l-istreaming huwa att temporanju, tranżitorju jew inċidentali, u li jifforma parti integrali u essenzjali ta' proċedura teknika. Il-Gvern Portugiż u l-Kummissjoni, li jsostnu dan b'mod sussidjarju biss [27], jibdew minn din l-istess premessa u jżidu li s-sempliċi riċezzjoni ta' trażmissjonijiet (ta' xogħlijiet protetti) permezz tal-metodu kontenzjuż ma tinvolvix bilfors użu illegali, fis-sens tal-Artikolu 5(1) tad-Direttiva. Huma jgħidu li dan huwa ssostanzjat fil-ġurisprudenza [28] li skontha l-kopji fil-cache u fuq l-iskrin jissodisfaw ir-rekwiżiti kumulattivi tal-Artikolu 5(1) tad-Direttiva 2001/29, kif ukoll dawk tal-paragrafu 5 tiegħu.

39. Il-Gvern Portugiż jenfasizza li l-atti ta' riproduzzjoni temporanja fi streaming ma jiġġeneraw ebda vantaġġ ekonomiku addizzjonali ma' dak li jirriżulta mis-sempliċi riċezzjoni tax-xogħlijiet. Fl-aħħar nett, huwa jipprovdi li, meta l-atti ta' riproduzzjoni jissodisfaw il-kundizzjonijiet tal-Artikolu 5(1) tad-Direttiva 2001/29, huma jissodisfaw ukoll il-kundizzjonijiet għall-applikazzjoni tal-paragrafu 5 tal-istess artikolu, liema fatt jirriżulta minn ċerta ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja [29].

24 — Il-Gvern Franċiż ma ressaqx osservazzjonijiet rigward ir-raba' domanda preliminari, sussidjarja għat-tielet waħda, minħabba s-soluzzjoni li jipproponi għal din.

25 — Sentenza tal-10 ta' April 2014, ACI Adam *et* (C-435/12, EU:C:2014:254, punti 37 u 39).

26 — Konvenzjonigħall-protezzjoni tax-xogħlijiet litterarji u artistiċi (Att ta' Pariġi tal-24 ta' Lulju 1971), fil-verżjoni emendata fit-28 ta' Settembru 1979.

27 — Il-Kummissjoni tiddubita l-ħtieġa li tingħata risposta għat-tielet u r-raba' domandi peress li: a) ma humiex imqajma fil-kuntest tal-bejgħ tal-*filmspeler*, iżda tat-teknoloġija ta' streaming; u b) ma jirreferux għall-aġir ta' min ibigħ il-mediaplayer, iżda għal dak tal-utent finali.

28 — Sentenza tal-5 ta' Ġunju 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

29 — Digriet tas-17 ta' Jannar 2012, Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16, punt 57), u s-sentenza tal-4 ta' Ottubru 2011, Football Association Premier League *et* (C-403/08 u C-429/08, EU:C:2011:631, punt 181).

IV – **Analiżi tad-domandi preliminari**

A – *Fuq l-ewwel u t-tieni domandi preliminari*

40. Fil-fehma tiegħi l-ewwel żewġ domandi preliminari għandhom jiġu eżaminati flimkien, peress li huma relatati mill-qrib. Ir-risposta għat-tnejn li huma hija, fil-parti l-kbira, influwenzata minn rekwiżiti li jiddefinixxu s-suġġett tal-kawża fit-termini li ġejjin: a) J. F. Wullems ibigħ (b'għan ta' lukru) mediaplayer multimedjali li fuqu ġew installati hyperlinks li meta wieħed jikklikkja fuqhom jittrasferixxu lill-utent fuq siti tal-internet li joffru aċċess liberu għal kontenut diġitali protett mid-drittijiet tal-awtur [30]; b) id-detenturi ta' dawn id-drittijiet jew ma awtorizzawx il-komunikazzjoni tagħhom lill-pubbliku, jew inkella għamlu dan biss għal ċerti siti li l-aċċess għalihom huwa biss b'abbonament jew sottoskrizzjoni; c) l-utenti jistgħu jixtru l-add-ons għalihom infushom li jinkorporaw il-hyperlinks għas-siti tal-internet li fihom, mingħajr il-kunsens tad-detenturi tad-drittijiet, jingħata aċċess liberu għax-xogħlijiet protetti; u d) dawn is-siti tal-internet ikunu disponibbli fuq l-internet mingħajr ħtieġa ta' mediaplayer bħal dak offrut minn J. F. Wullems.

41. Għalkemm hemm it-tentazzjoni li nesponi l-iżvilupp tal-ġurisprudenza, ifformata minn numru kbir ta' deċiżjonijiet dwar l-interpretazzjoni tal-Artikolu 3(1) tad-Direttiva 2001/29, ma naħsibx li huwa meħtieġ li nirrepeti l-analiżi tal-espressjoni "komunikazzjoni lill-pubbliku" u lanqas taż-żewġ elementi uniċi tagħha, jiġifieri, l-"att ta' komunikazzjoni" ta' xogħol u dak tal-"pubbliku" li hija indirizzata għalih. Nippreferi nirreferi għar-rimarki tal-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza GS Media, b'riferiment għall-preċedenti tagħha [31]. Għalkemm iċ-ċertezza fl-applikazzjoni tal-liġi ma timponix fuq il-qrati l-applikazzjoni ta' *stare decisis* f'termini assoluti, hija timponi prudenza li jikkonformaw lilhom infushom ma' dak li huma stess ikunu ddeċidew, wara riflessjoni estensiva, dwar problema ġuridika partikolari. Fl-opinjoni tiegħi, hekk għandu jiġri bid-duttrina stabbilita (jew ikkonfermata) fis-sentenza GS Media fir-rigward tar-relazzjoni bejn il-hyperlinks u l-komunikazzjoni pubblika, fil-kuntest tad-Direttiva 2001/29.

42. Konsegwentement, ser nadotta bħala bażi tal-osservazzjonijiet tiegħi dawk li l-Qorti tal-Ġustizzja diġà stabbiliet, jiġifieri: a) għandu jiġi kkwalifikat bħala "tqegħid għad-disposizzjoni" il-fatt li jiġu pprovduti links li utent jista' jikklikkja fuqhom u li jwasslu għal xogħlijiet protetti, fejn dan l-aġir jirrappreżenta "att ta' komunikazzjoni" [32]; b) dan il-kunċett jinkludi kull trażmissjoni tax-xogħlijiet protetti, irrispettivament mill-mezz jew mill-proċedura teknika użata [33]; u c) huwa preżunt *iuris tantum* li t-tqegħid ta' hyperlink li jittrasferixxi lil utent għal xogħol ippubblikat b'mod illegali (jiġifieri, mingħajr l-awtorizzazzjoni tad-detenturi tiegħu) fuq l-internet huwa "komunikazzjoni lill-pubbliku" fis-sens tal-Artikolu 3(1) tad-Direttiva 2001/79, meta dan isir bi skop ta' lukru.

30 — Dan l-istess aċċess liberu u mingħajr ħlas huwa offrut għal kontenut ieħor, li x-xandir pubbliku tiegħu lanqas ma huwa awtorizzat mill-persuna li oriġinarjament tittrażmettih mill-ġdid, iżda li ma jgawdix mill-protezzjoni tad-drittijiet tal-awtur *stricto sensu*. Dan huwa l-każ, pereżempju, tax-xandiriet diretti ta' ċerti avvenimenti sportivi li ma jkollhomx in-natura ta' xogħol oriġinali skont id-Direttiva 2001/29 (għalkemm id-drittijiet ta' riproduzzjoni mogħtija permezz ta' liċenzji esklużivi lil ċerti operaturi tat-televiżjoni jistgħu jkunu koperti mill-protezzjoni ta' regoli oħra). Il-Qorti tal-Ġustizzja diġà ddeċidiet dwar din il-kwistjoni fis-sentenza tal-4 ta' Ottubru 2011, Football Association Premier League *et* (C-403/08 u C-429/08, EU:C:2011:631), punt 98, fejn qalet li "il-logħbiet sportivi ma jistgħux jiġu kkunsidrati li huma kreazzjonijiet intellettwali klassifikabbli bħala xogħol fis-sens tad-Direttiva dwar id-drittijiet tal-awtur".

31 — Ara s-sentenza GS Media, b'mod partikolari, il-punt 32 u l-ġurisprudenza ċċitata. Wara d-deċiżjoni tagħha, jibdew jidhru, bħalma huwa loġiku u abitwali, kummenti, uħud kontra u oħrajn favur, fuq il-mezzi speċjalizzati. Ara, pereżempju, fost dawk l-iktar qrib id-data tas-sentenza bħala żmien, l-artiklu tal-*European Law Blog*, tal-20 ta' Settembru 2016, "Saving the Internet or linking limbo? CJEU clarifies legality of hyperlinking (C-160/15, Gs Media v Sanoma)" jew id-diskussjoni fis-sessjoni plenarja, tal-20 ta' Settembru 2016, tas-47 Kungress dinji tal-*International Association for the Protection of Intellectual Property (AIPPI)*, dwar *The CJEU case law on hyperlinking* u r-rapport preċedenti tal-grupp ta' ħidma dwar is-suġġett *Linking and making available on the Internet*.

32 — Sentenza tat-13 ta' Frar 2014, Svensson *et* (C-466/12, EU:C:2014:76, punt 20). F'din il-kawża ġie finalment eskluż li kien hemm komunikazzjoni lil pubbliku "ġdid" minħabba li l-benefiċjarji tal-komunikazzjoni inizjali kienu l-utenti tal-internet b'mod ġenerali, peress li l-links kienu jittrasferixxu lill-utent għal xogħol protett ippubblikat mingħajr ebda restrizzjonijiet ta' aċċess f'paġna oħra tal-internet (punti 18, 25 u 26).

33 — Sentenza tal-31 ta' Mejju 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punt 38).

43. Bl-istess mod, ser infakkar li għall-Qorti tal-Ġustizzja l-kunċett ta' komunikazzjoni lill-pubbliku tax-xogħol protett jeħtieġ jew li ssir permezz ta' teknika speċifika, differenti minn dawk użati sa issa, jew, fin-nuqqas ta' dan, tixxandar lil "pubbliku ġdid", li huwa pubbliku li ma tteħidx inkunsiderazzjoni mid-detenturi tad-drittijiet fuq ix-xogħlijiet protetti meta awtorizzaw ix-xandir (limitat) tagħhom oriġinarjament [34].

44. Jekk jiġu analizzati l-fatti tal-kawża fid-dawl tal-preżunzjonijiet li għadni kif elenkajt, ma huwiex diffiċli li wieħed jikkonkludi li għandha tapplika għalihom id-duttrina pprovduta fis-sentenza GS Media dwar ir-relazzjoni bejn il-hyperlinks u l-kunċett ta' komunikazzjoni lill-pubbliku, li, prinċipalment, tiddetermina t-tip ta' risposta għall-ewwel żewġ domandi preliminari magħmula.

45. Fil-fatt, kif diġà spjegajt, J. F. Wullems kien jinstalla fuq l-interfaċċa tal-utent tas-softwer XBMC l-add-ons bil-hyperlinks għal siti tal-internet li jagħtu aċċess liberu għal xogħlijiet protetti minn drittijiet tal-awtur. J. F. Wullems, minbarra li jiffaċilita l-link, kien, jew kellu jkun, konxju dwar il-fatt li erbatax minn dawn l-add-ons kienu jinkludu links għal kontenut diġitali mtella' fuq l-internet mingħajr il-kunsens tad-detenturi tad-drittijiet tal-awtur jew b'awtorizzazzjoni bil-kundizzjoni li ċerti nies biss jistgħu jużufruwixxu minnu, permezz ta' abbonamenti, sottoskrizzjonijiet jew forom oħra ta' pay per view. Ma hemmx għalfejn ngħidu li J. F. Wullems aġixxa bi skop ta' lukru peress li kien ibigħ il-mediaplayer multimedjali tiegħu.

46. Il-kwistjoni, għalhekk, tiffoka fuq l-importanza li għandha tingħata lil fattur addizzjonali, li ma jinsabx fil-kawża GS Media, li jirreferu għalih J. F. Wullems u l-Kummissjoni fl-osservazzjonijiet tagħhom, meta jenfasizzaw li l-kawża tirrigwarda l-bejgħ ta' mediaplayer multimedjali u mhux provvista ta' hyperlinks. Għalihom, dan il-bejgħ u l-installazzjoni ta' hyperlinks fuq sit tal-internet ma humiex l-istess ħaġa u, għalkemm il-kunċett ta' "komunikazzjoni lill-pubbliku" huwa interpretat b'mod wiesa', ma jistax jiġi estrapolat b'mod indefinit sabiex ikopri anki l-bejgħ ta' mediaplayer [35].

47. Waqt is-seduta J. F. Wullems u l-Kummissjoni enfasizzaw in-natura "mhux kruċjali" tal-intervent tal-ewwel, li kien limitat li "jiffaċilita" għall-pubbliku l-aċċess għal kontenuti li jistgħu jitniżżlu minn siti tal-internet oħrajn. Il-*filmspeler*, għalhekk, ma jidhirx li huwa "essenzjali" fil-proċess li jwassal mill-paġna tal-internet li jkun disponibbli fiha, b'mod illegali, il-kontenut lill-utent aħħari. Fl-istess sens, il-bejgħ tal-apparat ta' J. F. Wullems ma jipprovdix aċċess dirett, iżda wieħed indirett, għall-kontenuti msemmija, b'tali mod li r-rabta jew il-konnessjoni bejnu u bejn it-tqegħid għad-dispożizzjoni għall-pubbliku tax-xogħlijiet protetti hija dgħajfa, fejn hija parti minn katina ta' trażmissjoni usa'.

34 — Skont il-punt 31 tas-sentenza tat-13 ta' Frar 2014, Svensson *et* (C-466/12, EU:C:2014:76), "[…] fil-każ li link li tikklikkja fuqu jippermetti lill-utenti tas-sit li fuqu dan il-link jidher li jevita miżuri ta' restrizzjoni implementati mis-sit li fuqu jinsab ix-xogħol protett sabiex jirrestrinġi l-aċċess mill-pubbliku għall-dawk l-abbonati biss u, għalhekk, jikkostitwixxi intervent li mingħajru l-imsemmija utenti ma jistgħux jibbenefikaw minn xogħlijiet trażmessi, dawn l-utenti kollha għandhom jitqiesu bħala pubbliku ġdid, li ma ttieħidx inkunsiderazzjoni mit-titulari tad-dritt tal-awtur meta huma awtorizzaw il-komunikazzjoni inizjali b'tali mod li l-awtorizzazzjoni tat-titulari hija meħtieġa għall tali komunikazzjoni lill-pubbliku." L-istess idea hija approfondita fil-kawża tal-21 ta' Ottubru 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), paragrafu 14. Il-fattur deċiżiv huwa li dawk li jiffurmaw il-pubbliku jista' jkollhom aċċess għall-kontenut diġitali, u mhux dawk il-persuni attwalment jużaw din il-possibbiltà, skont is-sentenza tas-7 ta' Diċembru 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punt 43).

35 — Il-Kummissjoni tiġbed l-attenzjoni għall-fatt li din il-kawża hija preċiżament dwar il-"bejgħ" tal-mediaplayer multimedjali *filmspeler*, li, fil-fehma tagħha, jaqa' taħt il-kunċett ta' "faċilità fiżika" imsemmi fil-premessa 27 tad-Direttiva 2001/29. Hiija tgħid li l-*filmspeler* jippermetti l-komunikazzjoni, iżda ma huwiex paragunabbli ma' din.

48. It-teorija ta' J. F. Wullems u tal-Kummissjoni, għall-ewwel, tidher interessanti. Il-bejgħ, bħala kuntratt ta' konsenja ta' mediaplayer multimedjali għal ħlas ta' prezz, jidher "newtrali", jiġifieri, ma għandux relazzjoni diretta mat-trażmissjoni ta' xogħlijiet protetti. Barra minn hekk, il-Kummissjoni tindika li l-estensjoni tal-ambitu tal-kunċett "komunikazzjoni lill-pubbliku" għandu jkollha limitu [36].

49. Madankollu, din l-idea, fir-realtà u fl-opinjoni tiegħi, hija wisq reduzzjonista. Il-bejgħ tal-*filmspeler* imur lil hinn sew minn sempliċiment bejgħ ta' aċċessorju tekniku, li, skont il-Kummissjoni, jista' jaqa' taħt il-kunċett ta' "faċilitajiet fiżiċi biex tkun tista' iseħħ jew biex iseħħ komunikazzjoni", li t-tqegħid għad-dispożizzjoni tagħhom "ma twassalx fiha nfisha għal komunikazzjoni fit-tifsira ta' din id-Direttiva" [37].

50. Fil-fatt, J. F. Wullems joffri f'dak l-apparat, b'mod separat, il-hardware u s-software preċiżi u mmirati direttament [38] lejn ix-xerrejja sabiex ikollhom aċċess fuq l-internet, mingħajr il-kunsens tas-sidien tagħhom, ta' xogħlijiet protetti mid-drittijiet tal-awtur. Il-provvista ta' dan l-aċċess immedjat lil pubbliku mhux iddeterminat hija parti mill-valur miżjud tal-attività ta' J. F. Wullems, li għaliha jirċievi l-ħlas, jew għall-inqas parti sostanzjali ta' dan, inkambju għall-mediaplayer.

51. Nemmen li ma hemmx differenzi kbar bejn it-tqegħid fuq sit tal-internet ta' hyperlinks li jittrasferixxu lill-utent għal xogħlijiet protetti [39] u, bħal fil-każ preżenti, it-tqegħid tagħhom fuq apparat multimedjali mfassal speċifikament sabiex jintuża fuq l-internet (speċifikament, sabiex permezz tiegħu l-utenti jkollhom aċċess mingħajr kumplikazzjonijiet, direttament u immedjatament, għall-kontenut diġitali li l-isfruttament tiegħu ma huwiex awtorizzat mill-awturi tiegħu). Il-provvista ta' links għal dan il-kontenut protett, it-tqegħid għad-dispożizzjoni tiegħu lill-pubbliku, hija karatteristika komuni taż-żewġ tipi ta' aġir, li n-natura tagħhom li tidher inċidentali jew awżiljarja ma tistax taħbi l-kundizzjoni tagħha ta' attivitajiet immirati lejn kull min igawdi x-xogħlijiet protetti permezz tas-sempliċi attivazzjoni tal-hyperlink [40].

52. Ikun xi jkun il-mod jew mezz tekniku li bih jiġu installati, il-hyperlinks iservu sabiex jipprovdu aċċess lil terzi għal kontenut diġitali li diġà "ttella'", f'dan il-każ, illegalment, fin-netwerk. L-aspett rilevanti fil-komunikazzjoni lill-pubbliku li ssir permezz tagħhom huwa li din iżżid l-ambitu jew il-firxa tal-utenti potenzjali, li tipprovdilhom, nirrepeti, funzjonalità li preċedentement kienet tinstab biss fuq siti tal-internet li jippermettu li jintwera kontenut diġitali mingħajr ma jħallsu.

53. Wieħed jista' jitkellem għalhekk, dwar ir-rwol inevitabbli, fis-sens tal-ġurisprudenza [41], li għandu J. F. Wullems fil-komunikazzjoni lill-pubbliku ta' xogħlijiet protetti, liema intervent isir deliberatament u b'għarfien sħiħ tal-konsegwenzi li jinvolvi. Dan jintwera, b'mod partikolari, mill-eżempji tar-reklami li kien juża għall-prodott tiegħu [42].

36 — Il-Kummissjoni, wara li rrikonoxxiet fis-seduta li ma kinitx issodisfatta bis-sentenzi tat-13 ta' Frar 2014, Svensson *et* (C-466/12, EU:C:2014:76) u GS Medja, wissiet dwar l-inċertezza legali li tista' twassal għaliha din l-orjentazzjoni tal-ġurisprudenza. Minn perspettivi oħrajn, diversi ilħna kkritikaw lill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sens li bid-dikjarazzjonijiet tagħha f'dan il-qasam hija qed toħloq dritt, pjuttost milli tinterpreta dak eżistenti. Jien ma naqbilx ma' din il-kritika tal-aħħar, peress li l-Qorti tal-Ġustizzja tillimita ruħha sabiex tenfasizza l-virtwalità, li sa issa għadha ma ġietx imwissija biżżejjed, ta' kunċett legali ("komunikazzjoni lill-pubbliku") b'limitazzjonijiet mhux preċiżi, billi tadatta l-applikazzjoni tiegħu għall-iżvilupp ta' teknoloġiji li jevolvu b'mod mgħaġġel ħafna ma' dak li, f'kull ħin, isir permezz tat-tqegħid għad-disponibbiltà tal-pubbliku ta' xogħlijiet protetti mid-drittijiet tal-awtur.

37 — Premessa 27 tad-Direttiva 2001/29.

38 — Il-wiri u s-smigħ tax-xogħol protett huwa possibbli permezz tal-installazzjoni tal-add-ons b'hyperlinks għas-siti tal-internet, li J. F. Wullems għamel fis-softwer XBMC. Grazzi għal menus installati fl-interfaċċja tas-softwer tal-XBMC bl-add-ons li jwasslu għal dawk is-siti, it-telespettatur li juża l-*filmspeler* isir utent tal-internet li jista' jżurhom.

39 — Bħalma ġara fil-fatti li oriġinaw mis-sentenzi tat-13 ta' Frar 2014, Svensson *et* (C-466/12, EU:C:2014:76) u GS Media kif ukoll mid-digriet tal-21 ta' Ottubru 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315).

40 — Minn perspettiva oħra, l-aġir ta' J. F. Wullems huwa simili, għalkemm ma huwiex kompletament identiku, ma' dak tal-kawża tas-sentenza tas-7 ta' Diċembru 2006, SGAE (C-306/05 EU:C:2006:764). Is-sinjal imxandar mil-lukanda bl-użu ta' televiżjonijiet fil-kmamar tagħhom, skont il-Qorti tal-Ġustizzja, kien jirrappreżenta komunikazzjoni lill-pubbliku skont id-Direttiva 2001/29.

41 — Sentenza GS Media, punt 35 u l-ġurisprudenza ċċitata.

42 — Ara l-punt 19 ta' dawn il-konklużjonijiet.

54. Fil-qosor, il-*filmspeler* ma jistax jiġi kkunsidrat bħala sempliċi "faċilità teknika" fis-sens tal-premessa 27 tad-Direttiva 2001/29, iżda bħala forma ta' komunikazzjoni lill-pubbliku ta' xogħlijiet protetti mid-drittijiet tal-awtur, li kienu ġew illegalment "imtella'" fuq l-internet preċedentement. L-aġir ta' J. F. Wullems bl-installazzjoni fuq l-apparati tiegħu, b'intenzjoni ċara ta' profitt u l-għarfien tal-illegalità tal-fatt, tal-hyperlinks għal dawn ix-xogħlijiet jgħin lix-xerrejja tal-*filmspeler* sabiex jevitaw li jħallsu l-prezz meħtieġ sabiex jużufruwixxu minnu b'mod legali, jiġifieri, il-ħlas ta' remunerazzjoni li għandha titħallas lid-detenturi, li normalment issir permezz ta' abbonamenti, sottoskrizzjonijiet u mezzi oħra ta' pay per view.

55. Ladarba jiġi stabbilit li l-*filmspeler* jagħmel komunikazzjoni lill-pubbliku, koperta mill-Artikolu 3(1) tad-Direttiva [43], għandu jiġi ddeterminat jekk dan il-pubbliku jistħoqqlux jitqies bħala "ġdid", skont kif ġie interpretat sa issa.

56. Skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, ir-rekwiżit ta' "pubbliku ġdid" jintalab biss *fin-nuqqas li* l-komunikazzjoni tax-xogħol protett issir permezz ta' *teknika speċifika, differenti minn dik użata sa issa* [44] . Għalkemm din il-konstatazzjoni tal-fatti għandha tiġi vverifikata mill-qorti inkwistjoni, it-teknika użata minn J. F. Wullems ma tidher li turi ebda karatteristika innovattiva, peress li hija iktar iktar aggregazzjoni ta' dawk diġà eżistenti. Għalhekk, jista' jiġi aċċettat, sabiex id-diskussjoni tiġi ssimplifikata, li f'dan il-każ ma kienx hemm "teknika speċifika u differenti", fis-sens tal-ġurisprudenza, li jwassal għal analiżi ta' jekk ix-xerrejja potenzjali tal-*filmspeler* jistgħux jiġu deskritti bħala "pubbliku ġdid".

57. Huwa ċar, u l-Gvern Franċiż ġustament jenfasizza dan, li jew ix-xogħlijiet protetti ma kellhomx l-awtorizzazzjoni tad-detenturi tad-drittijiet sabiex dawn jiġu żvelati fuq l-internet, jew inkella dik l-awtorizzazzjoni kienet ingħatat biss lil siti għall-abbonati, jiġifieri, b'aċċess ristrett. Għalhekk, il-mediaplayer multimedjali mibjugħ minn J. F. Wullems wessa' ċ-ċirku ta' benefiċjarji fir-rigward ta' dawk previsti mill-awturi tax-xogħlijiet, peress li jipprovdi links kemm għal siti tal-internet li jxandru, mingħajr awtorizzazzjoni, dak il-kontenut diġitali, kif ukoll għal siti li fihom xogħlijiet protetti u li joffruhom biss lil ċerti utenti li jkollhom iħallsu sabiex jużawhom.

58. Barra minn hekk, minkejja l-possibbiltà li jinstabu l-add-ons u l-hyperlinks infushom b'xejn fin-netwerk, il-*filmspeler* jinkorpora vantaġġ inkontestabbli għal parti li ma hijiex żgħira minn dan il-pubbliku: dik li ma għandhiex kapaċitajiet kbar fl-iskoperta ta' siti illegali sabiex tara films u serji televiżivi, fost kontenut diġitali ieħor. Dik il-parti tal-pubbliku potenzjalment tippreferi l-ġestjoni faċli li juri l-*filmspeler* fuq l-iskrin tiegħu minflok it-tfittxija, xi kultant tedjanti, ta' siti tal-internet li joffru dan il-kontenut.

59. Ikun xi jkun il-każ, ix-xandir tax-xogħlijiet protetti li J. F. Wullems jipprovdi jingħata lil pubbliku li ma kienx ġie kkunsidrat mid-detenturi tad-drittijiet fuqhom meta huma ma awtorizzawx il-konsultazzjoni tagħhom jew għamlu dan biss f'ċirkwiti ta' ħlas, u għalhekk jissodisfa l-kundizzjoni ta' "pubbliku ġdid" [45].

43 — Sentenza GS Media, punt 51.

44 — Kawża tal-21 ta' Ottubru 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, punt 14 u l-ġurisprudenza ċċitata).

45 — Għandu jiġi enfasizzat, madankollu, li ġew irrikonoxxuti biss bħala profili ta' "komunikazzjoni lill-pubbliku", fl-interpretazzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja, ix-xandir li *filmspeler* jipprovdi lill-utent finali permezz tal-hyperlinks miġbura fl-erbatax-il add-on li jwasslu speċifikament għal siti tal-internet li minnhom jistgħu jitniżżlu permezz ta' streaming xogħlijiet protetti mingħajr il-kunsens tad-detenturi tad-drittijiet tal-awtur. Fir-rigward tal-links għal films, serji u kompetizzjonijiet sportivi awtorizzati minn dawk id-detenturi, mingħajr ma jkunu suġġetti għal ebda restrizzjoni, l-aċċess huwa b'xejn u għandha tkun applikabbli s-sentenza tat-13 ta' Frar 2014, Svensson *et* (C-466/12, EU:C:2014:76, punti 25 u 26).

60. Għaldaqstant, nipproponi li tingħata risposta għall-ewwel żewġ domandi preliminari tar-Rechtbank Midden-Nederland (qorti ta' prim'istanza ta' Midden-Nederland) li l-bejgħ ta' mediaplayer (multimedjali) fejn il-bejjiegħ stess ipprovda hyperlinks li jipprovdu aċċess dirett għal xogħlijiet protetti, bħal films, serji u xandiriet diretti, disponibbli fuq siti tal-internet oħra mingħajr l-awtorizzazzjoni tad-detentur tad-drittijiet tal-awtur jikkostitwixxi "komunikazzjoni lill-pubbliku" fis-sens tal-Artikolu 3(1) tad-Direttiva 2001/29.

B – *Fuq it-tielet u r-raba' domandi preliminari*

61. F'dawn iż-żewġ domandi preliminari, il-qorti tar-rinviju tqajjem dubji separati li, kif diġà pprovdejt, ma jirrigwardawx it-tagħmir multimedjali, iżda l-punt dwar jekk l-aġir tal-utent finali li, permezz ta' dak it-tagħmir, iwettaq ir-"riproduzzjoni temporanja ta' xogħol protett mid-drittijiet tal-awtur miksub permezz ta' streaming minn sit tal-internet ta' terz li fuqu jiġi offrut dan ix-xogħol mingħajr awtorizzazzjoni tad-detentur jew id-detenturi" huwiex konformi mad-Direttiva 2001/29. B'mod speċifiku, hija tixtieq tkun taf jekk din it-tip ta' mġiba tistax tkun koperta mill-Artikolu 5(1) u (5) ta' din id-direttiva.

62. Ifformulati b'dan il-mod, iż-żewġ domandi qajmu xi lmenti ta' inammissibbiltà, peress li jidhru li jaqbżu l-limiti tat-tilwima bejn Stichting Brein u J. F. Wullems. Madankollu, wara l-ispjegazzjonijiet tal-qorti inkwistjoni, dawn l-ilmenti għandhom jiġu miċħuda, peress li waħda mill-pretensjonijiet ta' Stichting Brein fil-kawża prinċipali kienet li J. F. Wullems kien ikkundannat bħala l-awtur ta' reklamar qarrieqi u ta' prattiki kummerċjali inġusti, minħabba li fir-reklami tiegħu, sabiex iżid il-bejgħ, huwa qal li r-riproduzzjoni bi streaming ta' xogħlijiet li ġejjin minn sorsi illegali hija legali (kuntrarjament għal dak li jiġri fit-tniżżil ta' dawn ix-xogħlijiet). Għalhekk il-qorti tar-rinviju, sabiex tagħti deċiżjoni dwar din il-pretensjoni, teħtieġ ir-risposta tal-Qorti tal-Ġustizzja fl-interpretazzjoni tal-Artikolu 5 tad-Direttiva 2001/29.

63. Il-kunsiderazzjonijiet li ser niddiskuti hawn taħt għandhom jiġu mifhuma b'riferiment għall-fatti tal-kawża prinċipali, fil-kuntest tal-pretensjoni tal-applikant li għadni kif semmejt, u tal-applikazzjoni tal-Artikolu 5 tad-Direttiva 2001/29.

1. Fuq l-eċċezzjoni tal-Artikolu 5(1) tad-Direttiva 2001/29

64. Fil-lista ta' eċċezzjonijiet għad-dritt ta' riproduzzjoni, l-Artikolu 5(1) tad-Direttiva 2001/29 jinkludi "atti ta' riproduzzjoni temporanji […]li huma temporanji jew inċidentali, li huma parti integrali u essenzjali tal-proċess teknoloġiku u li l-iskop uniku tagħhom huwa li [jkun jista' jsir] […] użu legali ta' xogħol jew suġġett ieħor li għandu jsir […]". L-eċċezzjoni tapplika wkoll għall-utent finali u mhux biss għall-fornituri tas-servizzi online jew għall-intermedjarji, kif jista' jinħaseb wara li tinqara l-premessa 33 tad-Direttiva 2001/29 [46].

46 — Dan huwa dedott, b'mod impliċitu, mis-sentenza tal-5 ta' Ġunju 2014 Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

65. Ma naħsibx li huwa essenzjali, f'dan il-każ, li jiġi ċċarat jekk il-wiri ta' xogħol bi streaming, li jsir permezz tal-hyperlinks tal-*filmspeler*, għandux nuqqas ta' "tranżitorjetà" u "inċidentalità" li jirreferi għalihom it-test legali kkwotat iktar 'il fuq [47]. Id-deċiżjoni tal-kwistjoni b'xi mod jew ieħor teħtieġ evalwazzjonijiet preliminari ta' natura ferm teknika (rigward il-ħażna fil-buffer tad-data u l-kisba ta' kopji fil-memorja tal-cache jew fuq l-iskrin) [48], li nemmen li ma għandix għalfejn nanalizzahom [49] meta, fil-fehma tiegħi, hemm rekwiżit ieħor li huwa nieqes mir-rekwiżiti ewlenin għall-eżenzjoni: il-provvista ta' "użu legali" tax-xogħol protett.

66. Fil-fatt, wieħed ma jistax jitkellem dwar "użu legali" tax-xogħlijiet protetti meta l-utent finali jkollu aċċess għalihom taħt il-kundizzjonijiet ta' dan il-każ, jiġifieri, fir-rigward tal-kontenut diġitali li x-xandir tiegħu jew ġie rrifjutat jew inkella ġie limitat mid-detenturi tad-drittijiet tal-awtur korrispondenti, li ma jkunux awtorizzaw il-komunikazzjoni ħielsa tiegħu lill-pubbliku fuq is-siti tal-internet li lejhom jittrasferixxu l-hyperlinks inklużi fil-*filmspeler*.

67. Għalhekk, ma għandhiex tittieħed deċiżjoni ġenerali dwar l-*istreaming*, iżda deċiżjoni dwar l-evalwazzjoni, fid-dawl tal-artikolu kkwotat iktar 'il fuq, tal-aġir tal-utent li, taħt il-kundizzjonijiet ta' din il-kawża, jirriproduċi fuq l-iskrin tiegħu b'dik it-teknika films u serji protetti.

68. L-iżvilupp tat-telekomunikazzjonijiet (fost fatturi oħra, l-espansjoni tan-netwerks tal-fibraottika li jipprovdu veloċitajiet ta' konnessjoni għoljin ħafna) wassal għas-sitwazzjoni fejn il-fenomenu ta' tniżżil illegali fuq kompjuters, li ngħata ħafna attenzjoni f'dawn l-aħħar snin, ser jiġi mwarrab bil-mod, jekk mhux issostitwit, bir-riproduzzjoni tal-kontenut diġitali bi streaming, sakemm dan il-mezz isir wieħed mill-iktar mixtieqa. Il-wiri bl-*istreaming* minn pjattaformi ta' ħlas ma jikkawżax problemi, mill-perspettiva tal-proprjetà intellettwali, u lanqas ma jinqalgħu problemi meta l-utent jara jew jisma' kontenut diġitali mingħajr restrizzjoni fuq l-aċċess, minn siti tal-internet li joffru aċċess b'xejn u b'mod legali.

69. Madankollu, il-perspettiva tinbidel meta jkunu involuti siti tal-internet li jqiegħdu għad-dispożizzjoni tal-utenti verżjonijiet pirati [50] ta' dak il-kontenut. Ir-risposta tal-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza GS Media, tirrigwarda lil min idaħħal fuq l-internet hyperlink li jimmaniġġja kontenut protett, mingħajr il-kunsens tad-detentur tiegħu. L-aġir ta' min jaġixxi b'dan il-mod għandu jiġi evalwat, minn naħa, skont jekk ikunx hemm skop ta' lukru (jekk ikun hemm, huwa preżunt *iuris tantum* li din il-persuna tkun taf li x-xogħol jinsab fuq l-internet b'mod illegali) u, min-naħa l-oħra, skont jekk min jaġixxi b'dan il-mod ikunx jaf, u jekk jistax ikun jaf b'mod raġonevoli, li ma hemmx awtorizzazzjoni għall-pubblikazzjoni min-naħa tiegħu fuq l-internet [51].

47 — Huwa importanti, f'dan ir-rigward, li fil-verżjoni Ingliża u Ġermaniża jidhru l-kliem "transient" u "flüchtig", rispettivament, li jevokaw perijodu ta' żmien qasir jew effimeru. Il-verżjoni bl-Olandiż tuża t-terminu "voorbijgaande" u dik Spanjola "transitorio", li huma iktar konsistenti man-natura temporanja ta' att.

48 — Il-kopji tal-cache u l-kopji fuq l-iskrin jissodisfaw ir-rekwiżiti tal-Artikolu 5(1) u (5), tad-Direttiva 2001/29, skont is-sentenza tal-5 ta' Ġunju 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, punti 26 u 27).

49 — F'din il-modalità ta' riproduzzjoni, fejn l-ikkupjar tal-fajls jinbidel bil-ħażna tal-istreaming fil-buffer tal-utent, dan tal-aħħar "jikkonsma" il-prodott b'mod parallel mal-wiri tiegħu, u għalhekk jevita l-problemi li jirriżultaw mill-fajls ikoppjati bil-mod meta jitniżżlu. Jista' jiġi argumentat li din ir-riproduzzjoni, għalkemm ma hijiex stabbilita f'format elettroniku uniku u tidher biss fuq l-iskrin, għandha (fil-każ ta' films jew serji televiżivi, pereżempju) dewmien twil wisq sabiex tikkwalifika bħala temporanja. Bl-istess mod, jekk tiġi rrikonoxxuta ipotetikament in-natura tranżitorja ta' riproduzzjoni bi streaming, ikun dibattibbli jekk dan huwiex "parti integrali u essenzjali mill-proċess teknoloġiku", li huwa rekwiżit ieħor essenzjali tal-eżenzjoni li tinsab fl-Artikolu 5(1) tad-Direttiva 2001/29.

50 — It-termini "piraterija" u "pirata", f'dan il-kuntest, ma humiex biss suġġestivi, iżda qed isiru aċċettati b'mod wiesa' fit-terminoloġija legali tad-drittijiet tal-awtur. Il-Qorti tal-Ġustizzja rreferiet għax-"xogħlijiet ikkupjati illegalment" li kienu jimminaw l-isfruttament normali ta' dawk protetti mid-drittijiet tal-awtur, skont id-Direttiva 2001/29, fis-sentenza tal-10 ta' April 2014, ACI Adam *et* (C-435/12, EU:C:2014:254, punt 39).

51 — Il-ġustifikazzjoni għal dan l-approċċ tindirizza d-diffikultà li jiġi vverifikat jekk is-sit tal-internet li jwasslu għalih il-hyperlinks jagħtix aċċess għal xogħlijiet protetti u jekk id-detenturi tad-drittijiet tal-awtur fuqhom awtorizzawx il-pubblikazzjoni tagħhom fuq l-internet. Dan jirriżulta mill-punti 46, 47 u 48 tas-sentenza GS Media.

70. Fil-fehma tiegħi, jekk il-fattur determinanti huwa, għal min iqiegħed il-hyperlink mingħajr skop ta' lukru, l-għarfien, jew mill-inqas, il-possibbiltà raġonevoli tiegħu, li x-xogħol protett ikun jinsab b'mod illegali fin-netwerk, ikun diffiċli li dan il-kriterju ma jiġix estiż għal min juża biss dak il-hyperlink, anki jekk mingħajr skop ta' lukru [52].

71. Nemmen, madankollu, li l-komponent suġġettiv huwa iktar xieraq sabiex tiġi eskluża r-responsabbiltà ta' persuna milli sabiex tingħata deċiżjoni dwar l-illegalità oġġettiva u, fejn ikun xieraq, tal-awtentiċità tal-aġir. Sabiex tingħata interpretazzjoni korretta tal-Artikolu 5(1) tad-Direttiva 2001/29, wieħed ma għandux jinsa li, skont il-premessa 33 tagħha, il-legalità, f'termini oġġettivi, tiddependi pjuttost fuq l-awtorizzazzjoni tad-detentur tad-drittijiet tal-awtur jew tal-liċenzjatur tagħhom [53]. Il-fatt li l-utent finali jinjora n-nuqqas ta' eżistenza ta' din l-awtorizzazzjoni b'mod skużabbli jew ma setax raġonevolament ikollu għarfien dwarha jista', ċertament, jeżentah minn responsabbiltà [54], iżda ma jeliminax, u ninsisti, mill-perspettiva strettament oġġettiva, in-natura illegali tal-"użu" imsemmija fl-Artikolu 5(1) tad-Direttiva 2001/29.

72. Peress li jirriżulta mill-proċess li x-xogħlijiet protetti li jirreferu għalihom il-hyperlinks installati fuq il-*filmspeler* ta' J. F. Wullems ma kellhomx l-awtorizzazzjoni tad-detenturi tad-drittijiet tal-awtur, inkluż dik għar-riproduzzjoni tal-Artikolu 2 tad-Direttiva 2001/29, it-tniżżil permezz ta' streaming minn utent aħħari permezz ta' tali apparat ma jaqax taħt "użu legali" fis-sens tal-Artikolu 5(1)(b) ta' din id-direttiva.

2. Fuq l-applikazzjoni tal-Artikolu 5(5) tad-Direttiva 2001/29

73. Jekk, f'termini purament djalettiċi, l-użu tal-*filmspeler* J. F. Wullems seta' jinvoka l-eċċezzjoni tal-Artikolu 5(1) tad-Direttiva 2001/29, xorta waħda kellu jiġi analizzat it-test tal-paragrafu 5 tal-istess artikolu, li fuqu l-qorti inkwistjoni tifformula r-raba' domanda preliminari tagħha. Għalhekk, għandu jiġi analizzat jekk f'dan il-każ jiġux issodisfatti r-rekwiżiti tal-Artikolu 5(5) ta' din id-direttiva [55].

74. Din id-dispożizzjoni tipprovdi li l-eċċezzjoni pprovduta fil-paragrafu 1 (*inter alia*) rigward ir-riproduzzjoni temporanja tapplika biss "f'ċerti każi speċjali li ma jmorrux kontra l-isfruttament normali tax-xogħol jew suġġett ieħor u ma jippreġudikawx b'mod bla raġuni l-interessi leġittimi tad-detentur tad-drittijiet".

75. Madankollu, fil-fehma tiegħi f'dan il-każ ma hija ssodisfatta ebda waħda minn dawn it-tliet rekwiżiti. Fl-ewwel lok, l-apparat li jbigħ J. F. Wullems jagħti lok għal għadd kbir ta' tniżżil ta' films, serji, avvenimenti sportivi u tipi ta' emissjonijiet oħrajn, mingħajr il-kunsens tad-detenturi tad-drittijiet ta' riproduzzjoni. Għalhekk, kif isostnu Stichting Brein u l-Gvern Spanjol, ma jistax jiġi sostnut li hawnhekk qed nittrattaw sempliċi "każi speċjali", kif mitlub mil-liġi inkwistjoni.

52 — Billi l-utenti tal-internet isiru iktar konxji tal-ħtieġa li jiġu rrispettati d-drittijiet ta' min joħloq il-kontenut u jiżdiedu, simultanjament, l-offerti tal-pjattaformi li jqegħduhom għad-dispożizzjoni tagħhom b'mod legali, ikun iktar diffiċli li tiġi protetta r-riproduzzjoni ta' xogħlijiet pirati, minn hyperlinks, meta ma jkunx magħruf li hemm nuqqas ta' awtorizzazzjoni tad-detenturi tad-drittijiet tal-awtur.

53 — Fl-espożizzjoni tal-motivi tal-Pożizzjoni Komuni (KE) Nru 48/2000, approvata mill-Kunsill fit-28 ta' Settembru 2000, fir-rigward tal-adozzjoni tad-Direttiva 2000/.../KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-..., dwar l-armonizzazzjoni ta' ċerti aspetti ta' drittijiet tal-awtur u drittijiet relatati fis-soċjetà tal-informazzjoni (ĠU 2000, C 344, p.1) jingħad: "[…] Fil-premessa 33, il-Kunsill żied definizzjoni tat-terminu 'użu legali' […]" [traduzzjoni mhux uffiċjali]. Enfasi miżjuda minni.

54 — Dawn huma "azzjonijiet mill-aħħar konsumaturi li jaġixxu b'intenzjoni tajba", fis-sens tal-premessa 14 tad-Direttiva 2004/48/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tad-29 ta' April 2004, fuq l-infurzar tad-drittijiet tal-proprjetà intellettwali.

55 — Skont is-sentenza tal-5 ta' Ġunju 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, punt 53), "[…]sabiex tiġi invokata l-eċċezzjoni prevista bl-imsemmija dispożizzjoni [l-Artikolu 5(1) tad-Direttiva 2001/29], kif interpretata fil-punt ta' qabel dan tal-preżenti sentenza, hemm bżonn li dawn il-kopji jissodisfaw il-kundizzjonijiet stabbiliti fl-Artikolu 5(5) tad-Direttiva [imsemmija] […]".

76. Fit-tieni lok, mill-aspett tekniku, l-aġir ta' min juża l-internet u jżur paġni tal-internet ma jistax jiġi pparagunat ma' dak ta' min jirriproduċi films u serji protetti permezz ta' *streaming*. Fl-ewwel aġir minn dawn, il-kopja tranżitorja li l-proċedura teknoloġika teħtieġ tista' tagħti lok għall-użu normali tax-xogħlijiet, li jippermetti li l-utenti tal-internet jibbenefikaw minn komunikazzjoni lill-pubbliku magħmula mill-editur tas-sit tal-internet inkwistjoni [56]. Għall-kuntrarju, fil-każ tal-utent tal-internet li jara xogħlijiet protetti fuq l-iskrin tiegħu, permezz ta' streaming, dan ma jipprattikax "użu normali" tax-xogħol, impost mit-teknoloġija essenzjali għall-użu tal-internet, iżda att ta' dehra "mhux normali", f'termini legali, li jirrifletti l-intenzjoni deliberata tal-utent li jgawdi mill-kontenut diġitali mingħajr ebda kumpens finanzjarju, grazzi għall-għajnuna ta' *filmspeler*.

77. F'dawn iċ-ċirkustanzi, l-aċċettazzjoni ta' riproduzzjonijiet magħmula b'mod indiskriminat jew ġeneralizzat li jkunu ġejjin minn sorsi illegali, jew imwettqa permezz ta' frodi tal-limiti ta' aċċess imur kontra d-Direttiva 2001/29. L-ammissjoni tal-validità tagħha tfisser kemm l-inkoraġġiment taċ-ċirkolazzjoni ta' kontenut diġitali pirata kif ukoll, f'dan is-sens ukoll, l-imminar serju tal-protezzjoni tad-drittijiet tal-awtur u l-promozzjoni ta' forom illegali ta' bejgħ, għad-detriment tal-funzjonament xieraq tas-suq intern [57].

78. Fit-tielet lok, meta d-dritt ta' riproduzzjoni jkun ingħata, kif jirriżulta mill-proċess, biss għal ċirkwiti li utent finali jibbenefika minnhom wara pagament (kemm jekk ta' sottoskrizzjoni, ta' abbonament jew ta' forma oħra simili), dan l-ammont innumerabbli ta' wiri permezz ta' streaming, mingħajr ebda korrispettiv ekonomiku għad-detentur tad-drittijiet, jinvolvi, skont il-forza taċ-ċirkustanzi, tnaqqis simultanju fil-volum ta' abbonati għal dawk iċ-ċirkwiti, li jirriżultaw fil-fatt li "l-użu normali [tax-xogħlijiet protetti] jiġi ppreġudikat", skont it-termini tas-sentenza tal-10 ta' April 2014, ACI Adam *et* [58].

79. Fil-fatt, hawnhekk japplikaw il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza ACI Adam *et*, fejn iddikjarat, fl-interpretazzjoni tar-rekwiżiti tal-Artikolu 5(5) tad-Direttiva 2001/29, li "jekk jiġi aċċettat li tali riproduzzjonijiet jistgħu jsiru minn sors illegali, dan jinkoraġġixxi d-distribuzzjoni ta' xogħlijiet falsifikati jew ikkupjati illegalment u għalhekk inaqqas neċessarjament il-volum ta' bejgħ jew ta' tranżazzjonijiet legali oħra relatati ma xogħlijiet protetti, b'tali mod li l-użu normali tagħhom jiġi ppreġudikat" [59]. Il-bejgħ tal-*filmspeler* għalhekk imur kontra "l-interessi leġittimi tad-detentur tad-drittijiet", li ma jkunx awtorizza tixrid miftuħ tax-xogħlijiet tiegħu.

80. Fil-qosor, jiena nemmen li l-istreaming ta' kontenut diġitali protett, mingħajr il-permess tad-detenturi tad-drittijiet tal-awtur, ma jissodisfax ir-rekwiżiti tal-Artikolu 5(5) tad-Direttiva 2001/29, peress li ma jirrappreżentax każ speċifiku, u jiġi f'kunflitt mal-isfruttament normali tax-xogħol u jippreġudika b'mod mhux iġġustifikat l-interessi leġittimi ta' dawk id-detenturi.

81. Fid-dawl tan-natura kumulattiva tal-kundizzjonijiet li għadhom kemm isemmew, li rreferiet għalihom il-Qorti tal-Ġustizzja [60], f'dan il-każ tapplika biss il-kontraeċċezzjoni tripla tal-Artikolu 5(5) tad-Direttiva 2001/29. Għalhekk, ma tistax tiġi invokata l-eżenzjoni mid-dritt ta' riproduzzjoni.

82. Nissuġġerixxi, għalhekk, li r-risposta għat-tielet u r-raba' domandi preliminari, fiċ-ċirkustanzi tal-kawża prinċipali, tkun li r-riproduzzjoni bi streaming ta' xogħol protett mid-drittijiet tal-awtur ma tistax tikkwalifika taħt l-eżenzjoni tal-Artikolu 5(1) tad-Direttiva 2001/29, peress li ma taqax taħt il-kunċett ta' "użu legali" tal-ittra b) ta' dan l-artikolu u, fi kwalunkwe każ, tmur kontra l-eżami fi tliet fażijiet prevista fl-Artikolu 5(5) ta' dik id-direttiva.

56 — *Ibidem*, punt 61.

57 — Sentenza tal-10 ta' April 2014, ACI Adam *et* (C-435/12, EU:C:2014:254, punti 35 u 36).

58 — *Ibidem*, punt 39.

59 — *Ibidem.*

60 — Sentenza tal-5 ta' Ġunju 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, punt 53 u l-ġurisprudenza ċċitata).

V – **Konklużjoni**

83. Fid-dawl tal-argumenti preċedenti, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi għad-domandi magħmula mir-Rechtbank Midden-Nederland (qorti ta' prim'istanza Midden-Nederland, il-Pajjiżi l-Baxxi) kif ġej:

"Il-bejgħ ta' mediaplayer multimedjali, bħal dak li huwa s-suġġett tal-kawża prinċipali, li fih il-bejjiegħ installa hyperlinks li jittrasferixxu lil dak lill-utent għal siti tal-internet li, mingħajr l-awtorizzazzjoni tad-detentur tad-drittijiet tal-awtur, joffru aċċess liberu għal xogħlijiet protetti minn drittijiet tal-awtur, bħal films, serji u xandiriet diretti,

— jikkostitwixxi "komunikazzjoni lill-pubbliku" fis-sens tal-Artikolu 3(1) tad- Direttiva 2001/29/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tat-22 ta' Mejju 2001, dwar l-armonizzazzjoni ta' ċerti aspetti ta' drittijiet tal-awtur u drittijiet relatati fis-soċjetà tal-informazzjoni; u

— ma jistax jikkwalifika taħt l-eżenzjoni tal-Artikolu 5(1) tad-Direttiva 2001/29, peress li ma jaqax taħt il-kunċett ta' "użu legali" tal-ittra b) ta' dan l-artikolu u, fi kwalunkwe każ, ma josservax il-kundizzjonijiet għall-applikazzjoni tal-Artikolu 5(5) ta' din id-direttiva".